Welche Bedeutung hat eine Abrede, durch welche jemand einem anderen das Recht zum käuflichen Erwerbe eines bestimmten Gegenstandes :: einräumt? ::

Dr. jur.
Georg Cammerhoff.

Welche Bedeutung hat eine Abrede, durch welche jemand einem anderen das Recht zum käuflichen Erwerbe eines bestimmten Gegenstandes einräumt?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Georg Cammerhoff,
Gerichtsassessor in Eisleben.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Eisleben.
Buchdruckerei von Ernst Schneider.
1910.

Meiner Mutter und dem Andenken
meines Vaters!

Stoffeinteilung.

Seite

A. Einleitung (I) . . . . . 1— 3

B. Die in Betracht kommenden Rechtsbegriffe:

Die Offerte und das Gestaltungsrecht (II) . . . . . 4— 5

Der Vorvertrag (III) . . . . . 6—18

Die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung (IV) . . 19—38

C. Entscheidung (V) . . . . . 39—40

D. Schlußfolgerungen (VI) . . . . . 41—43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0110

Literatur-Verzeichnis.

Adler, Realkontrakt und Vorvertrag in Iherings Jahrbüchern Bd. 31.

Bähr, Zur Cessionslehre. In Iherings Jahrbüchern Bd. 1.

Baron, Pandecten. 1887.

Bechmann, System des Kaufs nach Gemeinem Recht, 1884.

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. 1, Allgemeine Lehren und Personenrecht 1908.

Brinz, Lehrbuch der Pandecten, 1871.

Bülow, Das dispositive Recht und die ergänzenden oder vermittelnden Rechtsätze — Subjectivismus in der Auffassung des objektiven Rechts: Der allmächtige Parteiwille — Begriff des Rechtsgeschäfts. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B. G. B. für das Deutsche Reich.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 1901.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 1884, Bd. 2, 1889.

Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 1902.

Pandecten, 1902.

Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag und neue Beiträge zum Vorvertrag. Im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 71.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1903.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin 1888.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1908.

Fitting, Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 2 und 5.

Ueber den Begriff der Bedingung im Archiv für civilistische Praxis Bd. 39.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster bearbeitet von Dr. M. E. Eccius, Bd. 1, 1896.

Gardeike, Die Verträge unter Abwesenden und die Rechtsverhältnisse bis zum vollendeten Abschluß. 1882.

Gneist, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts, 1845.

Göppert, Zur Lehre von den pacta de contrahendo. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 14.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt, 1903.

Goldschmidt, Der Kauf auf Probe oder Besicht. In der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 1.

Grabner, Zur Auslegung des § 465 B. G. B. In Gruchots Beiträgen, Bd. 50.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 1901.

Hellmann, Vorträge über das B. G. B. für das Deutsche Reich, allgemeiner Teil, 1897.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

Zur Lehre von der Wollensbedingung. In Iherings Jahrbüchern Bd. 56.

Pandecten, 1886.

ten Hompel, Der Verständigungszweck im Recht, 1908.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899.

v. Keller, Pandecten, herausgegeben von Friedberg, 1861.

Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen, 1892.

Klein, Beiträge zur causa Lehre. Im Oesterreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis, Heft 6, 1904.

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes, seine Herleitung und Anwendung, 1901.

Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1884.

Das Recht der Forderungen nach Gemeinem und nach Preußischem Rechte, 1859.

Zur Lehre von der causa Obligation nach Pr. Recht, in Gruchots Beiträgen, Bd. 10.

Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.[1])

Kohler, Ueber das Konsensualdarlehn im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 2, 1906.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1906.

Kriegsmann, Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung nach dem Recht des B. G. B. für das Deutsche Reich, 1905.

Krug, Die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung. Marburger Dissertation, 1904.

Lange, Der Entwurf eines B. G. B. für das Königreich Baiern. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 5.

Leonhardt, F., Willkür und Willenserklärung. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39.

[1]) Iherings Jahrbücher Bd. 11.

Leonhardt, B., Der allgemeine Teil des B. G. B. in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft, 1900.

Ein Beitrag zu der allgemeinen Civilrechtslehre und zur Begriffsbestimmung des subjektiven Rechtes. In Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14.

Löhe, Das Vertragsangebot nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899.

v. Liebe, Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Rechte. In Gruchots Beiträgen, Bd. 28.

Lukanow, Der Kauf auf Probe. Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Rostocker Dissertation 1903.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, 1907.

Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte, 1901.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, 1899.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, 1840.

Muskat, Zur Lehre vom Kauf auf Probe (auf Besicht) nach römischen und deutschen Rechte. In Gruchots Beiträgen Bd. 48.

Die Bedingung des reinen Wollens des Verpflichtenden bei dem Kaufe auf Probe und bei anderen Verträgen. In Gruchots Beiträgen Bd. 49.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1900.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 1, 1903.

Regelsberger, Vorverhandlungen bei Verträgen, 1868.

Schäfer, Das Wiederkaufsrecht nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich, Leipziger Dissertation, 1906.

Scherer, Allgemeiner Teil des B. G. B. für das Deutsche Reich, 1897.

Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, 1871.

Schloßmann, Ueber den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogenannten Realkontrakte. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 45.

Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge. Greifswalder Dissertation. 1868.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. und dem E. G. Bd. 1. Allgemeiner Teil, erläutert von Löwenfeld und Riezler, 1907.

Stintzing, Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse, 1903.

Thibaut, System des Pandectenrechts, 1834.

Thöl, Das Handelsrecht, 1876.

Unger, Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht. In der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 3 und Bd. 25.

Walsmann, Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 54.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandectenrechts, 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, 1887.

I. Einleitung.

Eine häufige Erscheinung im wirtschaftlichen Leben bilden Verträge, durch welche eine Partei einer anderen „das Recht“ einräumt, einen bestimmten Gegenstand von ihr käuflich zu erwerben. Solche Abreden finden sich meist in Verträgen, die die Parteien selbst abgefaßt haben und geben demgemäß die Auffassung wieder, welche die Parteien von der geschaffenen Rechtslage haben. Die Absicht der Parteien geht dabei dahin, eine von ihnen in die Lage zu versetzen, durch einseitigen Akt eine Rechtswirkung herbeizuführen, die sie zu der Zeit, in welcher die Abrede getroffen ist, noch nicht herbeiführen wollte. In der Praxis werden solche Abreden z. B. häufig getroffen, wenn ein Bergbauberechtigter sich ein Gebiet zu einem bestimmten Preise sichern, aber den Verkäufern gegenüber noch nicht gebunden sein will, sei es daß er die Notwendigkeit des Erwerbes der betreffenden Grundstücke noch nicht übersieht, sei es daß er es für vorteilhaft hält, abzuwarten, ob sich nicht eine günstigere Kaufgelegenheit bietet, ohne aber in Gefahr zu geraten, daß der Kaufpreis der von ihm in Aussicht genommenen Grundstücke steigt. Ferner kommt es häufig vor, daß jemand von dem Besitzer eines Gutes ein Teilgrundstück kauft, aber weder über Barmittel noch Kredit verfügt, um das eine wirtschaftliche Einheit mit dem gekauften bildende andere Teilgrundstück zu erwerben.[1]) Der Gutsbesitzer will jenem aber

[1]) Vergl. hierzu die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche I, S. 163: „Der Verkehr bringt es mit sich, daß ein gegenseitiger Vertrag nicht selten mit der Bestimmung geschlossen wird, der eine Vertragschließende solle an den Vertrag nur dann gebunden sein, wenn er wolle. Den Hauptfall bildet der Kauf auf Probe. Ihm schließen sich der Dienst-, der Lehr- und der Miets-vertrag auf Probe an. Unter Umständen können in diesem Sinne auch aufzufassen sein der Vertrag, durch den der Erwerber eines Grundstücks den Erwerb weiteren Areals vom Veräußerer für den Bedarfsfall sich sichert, die Verträge, welche die Militärverwaltung über Kriegslieferungen schließt, usw.“

die Möglichkeit zum Erwerbe offen halten und räumt ihm dann „das Recht zum Erwerbe“ ein.

Hiermit sind nur zwei Fälle aus der Praxis hervorgehoben, die unendlich vervielfältigt werden könnten.

Es soll ausdrücklich betont werden, daß die Rechtsordnung genügend Mittel an die Hand gibt, den oben erwähnten, von den Parteien beabsichtigten Rechtserfolg klipp und klar durch ein Rechtsgeschäft herbeizuführen, dessen Natur gar keinen Zweifel aufkommen ließe. Darüber weiter unten. Hier kommt es nur darauf an, eine Erscheinung der Praxis auf ihren rechtlichen Charakter eingehend zu untersuchen.

Weiter ist hervorzuheben, daß in der Praxis das Recht zum Erwerbe näher ausgestaltet wird. Es wird zumeist an eine Frist gebunden sein. Sonst bestände ja das Recht gegenüber den Erben desjenigen, der das Recht bestellt hat, und weiter gegenüber den Erben des Erben usw. Ferner wird das Recht zum Erwerbe auch die Art des Erwerbes näher bezeichnen müssen, beim Kauf beweglicher Sachen insbesondere die Uebergabe nach Zeit, Art und Ort, ferner den Kaufpreis.

Auf den ersten Blick könnte man geneigt sein, die Abrede als Einräumung eines Vorkaufsrechtes anzusehen. Um ein solches handelt es sich aber schon deshalb nicht, weil die Geltendmachung des „Rechtes“ nicht davon abhängt, daß derjenige, der das Recht einräumt, einen Kaufvertrag mit einem Drittten abschließt.

Dagegen erinnert die Einräumung des Rechts zum Erwerb einer Sache an die Abrede des Wiederkaufs. Und wir werden sehen, daß bei beiden dieselben Fragen auftauchen. Nur daß der Wiederkauf eine Regelung durch das Gesetz erfahren hat und damit für die Konstruktion feste Anhaltspunkte gegeben sind, die bei der Auslegung unserer Abrede fehlen. Von vorneherein ist aber der Gedanke abzulehnen, daß auf diese Abrede die Bestimmungen über den Wiederkauf analog anzuwenden sind und dadurch ebenfalls eine Grundlage für die Konstruktion gewonnen würde. Dies verbietet sich schon aus dem Grunde, weil die Einräumung des Rechts zum Erwerbe nicht die einzige Erscheinungsform bildet, in welcher Rechte, irgend einen Erfolg herbeizuführen, eingeräumt

werden können. Man kann auch das Recht einräumen, eine Sache zu mieten, Dienstleistungen gegen Entgelt zu verlangen usw. Da in diesen anderen Fällen jeder Grund zu analoger Anwendung der Bestimmungen des Wiederkaufrechts fehlt, muß das gleiche gelten, wenn ein Recht zum Erwerbe eingeräumt ist. Denn die Einräumung des Rechts, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, muß hinsichtlich des Charakters trotz der Verschiedenheit der Erscheinungsform einheitlich beurteilt werden.

Für die Abrede, mit welcher wir uns zu beschäftigen haben, kommen vier Auffassungsmöglichkeiten in Betracht. Man kann in ihr sehen:

1. eine Offerte desjenigen, der das Recht einräumt, zum Abschluß eines Kaufvertrages, an die er sich eine bestimmte Zeit gebunden hat.
2. Einräumung und Annahme eines Gestaltungsrechts.
3. Abschluß eines den Einräumenden einseitig bindenden Vorvertrages zu einem Kaufvertrage.
4. Abschluß eines durch das reine Wollen des Berechtigten aufschiebend bedingten Kaufvertrages.

Bei der Prüfung der Frage, für welche Möglichkeit wir uns entscheiden wollen, müssen wir davon ausgehen, daß denjenigen, die Willenserklärungen abgeben, bei Abgabe ihrer Erklärung meist nur ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg vorschwebt und es „Sache der rechtlichen Sanktion ist, von sich aus zu bestimmen, in welcher Weise der empirischen Absicht ein Rechtserfolg von außen entgegen zu bringen sei."[1])

Wir haben zunächst im folgenden die einzelnen Rechtsbegriffe eingehend zu erörtern, soweit der Zweck der Aufgabe dies erfordert.

[1]) Degenkolb S. 73.

II. Die Offerte und das Gestaltungsrecht.

Die Offerte ist eine Erklärung, durch welche der Erklärende demjenigen an den er sich wendet, seine Absicht, mit ihm einen Vertrag einzugehen, kundgibt und ihn gleichzeitig in die Lage versetzt, den Abschluß herbeizuführen. Sie ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Da es sich bei unserem Thema um eine „Abrede" handelt, kann man ohne weiteres davon ausgehen, daß nur Erklärungen in Betracht kommen, die dem Vertragsgegner gegenüber abgegeben sind.

Die Offerte muß ferner alle Erfordernisse aufweisen, welche zur Schließung des Vertrags auf seiten des Offerenten erforderlich sind, so daß der Vertrag durch Zustimmung des anderen Teiles zustande kommen kann. Die Offerte muß daher insbesondere die für den Vertrag wesentlichen Punkte sowie diejenigen enthalten, über die nach dem Willen der Parteien eine Vereinbarung getroffen werden sollte. Ob diese Erfordernisse erfüllt sind, ist Tatfrage und hier nicht zu untersuchen. Aus dem Umstande, daß es sich um eine Abrede handelt, kann man folgern, daß, wenn es sich überhaupt nur um eine Offerte handelt, nur eine solche in Betracht kommen kann, an die sich der Offerent eine bestimmte Zeit gebunden hat.

Jedenfalls ist danach die Auffassung unserer Abrede als Offerte nicht von vornherein abzulehnen.

Die Abrede könnte auch dahin aufgefaßt werden, daß dem Berechtigten das Recht eingeräumt werden soll, durch einseitige Erklärung eine Rechtslage zu schaffen, die sonst nur durch einen Kaufvertrag herbeigeführt werden kann. Ein solches Recht kann aber nur dann wirksam eingeräumt werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich gestattet. In der Litteratur

werden als Beispiele, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch einen Vertrag, durch den ein Gestaltungsrecht gestellt wird, anerkannt hat, aufgeführt: Die Einräumung eines Rücktritts-, Wiederkaufs- und Vorkaufsrechts.[1]) Es ist aber sehr zweifelhaft ob diese Konstruktion richtig ist. Weil sie aber nur in bestimmten vom Gesetz anerkannten Fällen angewandt werden darf, ist die Annahme, daß durch unsere Abrede ein Gestaltungsrecht eingeräumt werden sollte, von vornherein ausgeschlossen.

[1]) Vergleiche Walsmann S. 278, Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 40, f.

III. Der Vorvertrag.

Der Begriff des Vorvertrages — der Name stammt von Thöl — wird übereinstimmend dahin angenommen, daß er den Abschluß eines künftigen Vertrages, des Hauptvertrages, verspricht. Schon die römischen Juristen kannten den Vorvertrag. Nur war er wegen der Unverbindlichkeit der bloßen pacta nicht in dem Umfange gebräuchlich, wie später. Das Versprechen mußte in Stipulationsform gekleidet werden, wenn es nicht einem contractus bonae fidei angeschlossen werden konnte.[1])

Die Vorverträge zerfallen in einseitig und zweiseitig verpflichtende, je nach dem sich beide Parteien zum Abschluß eines Hauptvertrages verpflichten oder nur eine. Die einseitig verpflichtenden Vorverträge, zerfallen wieder in solche, welche den Abschluß eines Ein- oder Zweileistungsvertrages bezwecken, je nach dem der Hauptvertrag einer oder beiden Parteien Leistungspflichten auferlegt.[2])

Die Anerkennung des Vorvertrages entspringt dem Gedanken, daß bei der herrschenden Vertragsfreiheit Gegenstand des Vertrages auch der Abschluß eines anderen Vertrages sein kann.

Nicht zu den Vorverträgen sind zu rechnen die Punktationen, d. h. die von beiden Teilen unterschriebenen, eine förmliche Ausfertigung vorbehaltenden Vertragsurkunden, aus denen erhellt, daß die Parteien sich völlig geeinigt haben, und die von Gerichten oder Notaren aufgenommenen Protokolle über einen zu errichtenden Vertrag.[3])

[1]) Vgl. Regelsberger S. 129, 130, Stintzing S. 7.
[2]) Vgl. Adler S. 237, 239.
[3]) Vgl. A. L. R, §§ 120, 126 I, 5.

Hier stehen die Ansprüche auf Leistung aus dem Vertrage neben dem Anspruch auf Abschluß der Verträge in der bestimmten Form.[1])

Schon jetzt bereitet eine Frage Schwierigkeiten, nämlich die nach der causa der Vorverträge, insbesondere der einseitig verpflichtenden.

Causa kann Rechtsgrund im objektiven und subjektiven Sinne bedeuten. Im objektiven Sinne bezeichnet er den Grund für den Eintritt des rechtlichen Erfolges, und zwar sind dies die Tatsachen, an welche die Rechtsordnung den Eintritt eines Erfolges knüpft, nicht ist es die Rechtsordnung selbst.[2]) Den Gegensatz bildet der Rechtsgrund im subjektiven Sinne, welcher die psychologischen Vorgänge in der Seele des Handelnden, den rechtlichen Grund zum Handeln, das dem Willen bestimmende Motiv bezeichnet.[3]) Die Umstände die von dem Handelnden als Reflexion in Beziehung zur Handlung gesetzt werden, können Grund und Zweck sein. Der Grund unterscheidet sich dadurch vom Zweck, daß er in der Vorstellungstätigkeit des handelnden Subjekts durch die Umstände gebildet wird, die den Zweck der Handlung begehrenswert, und das gewählte Mittel als tauglich erscheinen lassen,[4]) ferner dadurch daß der Grundumstand als ein der Handlung vorhergehender, der Zweckumstand als ein der Handlung nachfolgender und insofern zukünftiger und erst zu verwirklichender dargestellt wird.[5])

Die Zweckvorstellungen zerfallen wieder in solche, die sich auf den Inhalt des Rechtsgeschäftes beziehen und in solche, die darüber hinaus gehen. Erstere umfassen nur den unmittelbar rechtlichen Zweck des Rechtsgeschäfts, bestehen und erschöpfen sich in der Erweisung einer Liberalität (causa donandi)

[1]) A. A. Gruchot S. 350.

[2]) Vgl. Klingmüller S. 4: „Denn Rechtsgrund ist, wie jeder Grund als abstrakte Vorstellung Objekt unseres erkennenden Bewußtseins. Der Rechtssatz, die Rechtsordnung ist aber die Betätigung unseres erkennenden Bewußtseins selbst, welches erst das Verhältnis von Grund und Folge setzt und herstellt, also das Subjekt, welches nicht zugleich Objekt sein kann. A. A. Schloßmann, causa. S. 29.

[3]) Klingmüller S. 8.

[4]) Leonhard bei Grünhut Bd. 10 S. 14.

[5]) Klingmüller S. 10.

oder der Erreichung eines Gegenvorteils (causa obligandi bezw. credendi und solvendi).[1]) Letztere zielen auf die Betätigung von Freundschaft, Dankbarkeit, Mitleid, Anknüpfung geschäftlicher Beziehungen, Befriedigung des Ehrgeizes oder Erwerb des Wohlwollens ab. Auf diesen Zweck wird aber vom Handelnden nicht das Hauptgewicht gelegt in der Weise, daß die Nichterreichung des Zweckes die Handlung für den Handelnden nutzlos machen würde. Der Zweck wird demgemäß auch von der Rechtsordnung nicht berücksichtigt. Wohl aber beherrscht der erstere Zweck das ganze Rechtsgeschäft, er ist ein integrierender Bestandteil, „ja vom Standpunkt des Wollenden das wesentlichste Element desselben."[2]) Der Erklärende würde sich nicht verpflichten, wenn er nicht davon die Erreichung seines Zweckes erwartet hätte. Die Verpflichtung ist nur Mittel zur Erreichung des Zweckes und nur insoweit gewollt, als sie zur Realisierung des ersteren hinführt. Soweit sie dies nicht tut, ist sie nicht gewollt.[3]) Und dies berücksichtigt die Rechtsordnung dahin, daß sie die Erreichung des Zweckes zur Bedingung der Verpflichtung erhebt.[4]) Das Vorhandensein der causa ist notwendig, um den animus obligandi daraus zu schließen.[5])

Bei den einseitig verpflichtenden Vorverträgen — vom Schenkungsversprechen abgesehen — scheint zunächst eine causa zu fehlen.[6])

Die rechtliche Lage der Vertragsparteien erscheint ähnlich, wie bei einem Schenkungsvertrage und ist in Wirklichkeit doch ganz anders. Zunächst ist die Lage des Versprechensempfängers materiell ähnlich der desjenigen, dem eine Offerte zu einem gegenseitigen Vertrage gemacht ist, wenigstens in der Zeit, die ihm zur Ueberlegung, ob er annehmen soll, bleibt.[7]) In diesem

[1]) Gneist, die formellen Verträge S. 125. 137.

[2]) So Schloßmann causa S. 39.

[3]) So Schloßmann causa S. 39.

[4]) So Schloßmann causa S. 42, Liebe S. 548.

[5]) Gneist S. 228.

[6]) Stitzing S. 47: die einseitige Verpflichtung trägt schon an sich den Mangel des Rechtsgrundes an der Stirne.

[7]) A. A. Stitzing S. 54: „man darf als Gegenargument nicht den bindenden Antrag anführen: denn diese Gebundenheit ist eine unvermeidliche Kehrseite des Verkehrs; es handelt sich um dieselbe Naturnotwendigkeit, wie bei der natürlichen Frist, die jedem Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bleiben muß".

Augenblick besteht für ihn die Möglichkeit, anzunehmen, doch ist er zu nichts verpflichtet. Der Versprechende seinerseits ist aber gebunden. Dieser Zustand braucht nicht immer als ein nur kurze Zeit andauernder gewollt zu sein, sodaß ihm etwa als Glied einer Kette überhaupt keine selbstständige Bedeutung zukäme. Der Versprechende kann sich beliebige Zeit binden und oft wird ihm die Bindung nur durch eine beträchtliche Gegenleistung abgewonnen.[1]) Die Bindung ist doch aber andererseits nur als ein Uebergangsstadium, das zur Ablehnung oder zum Abschluß des Vertrages führt, gewollt. Man darf als causa der Offerte deshalb nicht eine lucrativa annehmen. Die causa bleibt immer die Herbeiführung einer Verpflichtung des Vertragsgegners. Und ebenso wenig, wie bei der Offerte, kann man bei dem einseitig verpflichtenden Vorvertrage behaupten, daß die causa fehle. Bei beiden ist die Bindung des Versprechenden nicht Endzweck, sondern Mittel zum Zweck. Der Endzweck ist nur aus dem Vertrage, dessen Abschluß durch Offerte und Vorvertrag vorbereitet wird, zu entnehmen. Er ist der bereits erwähnte: Der Verkäufer will einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises erwerben.

Aus diesem Standpunkte ergibt sich auch, daß der einseitig verpflichtete Vorvertrag kein unentgeltliches Geschäft ist. Aus ihm entspringt zwar ein Recht des Versprechensempfängers, aber ein zweischneidiges. Er kann es nur ausüben, indem er gleichzeitig eine Verpflichtung eingeht.

Auch im übrigen herrscht über das Wesen des Vorvertrages keine vollständige Uebereinstimmung, doch gilt im allgemeinen folgendes:

Wie der Hauptvertrag, muß auch der Vorvertrag einen bestimmten Inhalt haben. „Wie soll sich aus einem unbestimmten Vertrag die Verpflichtung begründen lassen, einen bestimmten Vertrag abzuschließen? Gerade für das was im Hauptvertrage bestimmt sein muß, würde ja der Vorvertrag keine Anhaltspunkte darbieten."[2]) Im Gegenteil erfordert der Vorvertrag noch ein plus gegenüber dem Hauptvertrage, insofern die Pflicht zum contrahere zeitlich begrenzt sein muß.[3])

[1]) Vergl. den Fall in E. G. R., Bd. 62, S. 411.

[2]) Bechmann, S. 281. [3]) So Degenkolb S. 87, Anm. 62, Bechmann S. 282.

Die für den Hauptvertrag vorgeschriebene Form gilt auch für den Vorvertrag. Das Gesetz schreibt für die Vornahme eines Rechtsgeschäfts aus zwei Gründen die Einhaltung einer bestimmten Form vor: Es will den Erklärenden einmal vor Uebereilung warnen, ihn durch die Form an die Wichtigkeit des Geschäfts erinnern — dies insbesondere bei unwirtschaftlichen Geschäften —; dann aber auch durch die Form das Dasein der Willenserklärung unzweifelhaft feststellen. Diese Gründe erfordern die für den Hauptvertrag vorgeschriebene Form auch für den Vorvertrag. Die Warnung und die Erschwerung der Vornahme hat nur einen Zweck, wenn sie bei Eingehung des Vorvertrages vorliegt. Denn nach dessen Eingehung hat der Erklärende keine Wahl mehr, ob er den Hauptvertrag abschließen will oder nicht: Er ist gebunden. Aus dem gleichen Grunde hat er oder der Empfänger der Erklärung eine Interesse daran, daß auch schon die Vorverpflichtung durch Beobachtung der Form zweifellos festgestellt wird. Es ist unzutreffend, wenn Adler und Degenkolb[1]) für den letzteren Fall annehmen, daß es der Rechtsordnung nur an der besonders gearteten Konstatierung des erst noch zu setzenden, nicht an der des im Vorvertrage bereits gegenwärtig erklärten, auf ein anderes Objekt gerichteten Willens liege. Und nur durch Verkennung der Bedeutung des Vorvertrages kann Adler[2]) dazu kommen, eine „geradezu klassische Unabhängigkeit der Gültigkeits- sowie der übrigen Erfordernisse von Vor- und Hauptvertrag" anzunehmen. Durch die Formlosigkeit eines Vorvertrages würde den Parteien die Möglichkeit gegeben, das Gesetz zu umgehen.[3])

[1]) S. 224 bezw. S. 39.

[2]) S. 224.

[3]) Die Form des Hauptvertrages erfordern für den Vorvertrag: Stintzing S. 46, Endemann S. 616 f Anm. 10, Regelsberger I, S. 139, Staudinger I, S. 423, Goldmann-Lilienthal I, S. 170, Cosack I, S. 290, Windscheid-Kipp I, S. 252, E. R. G., Bd. 50, S. 163, 53, S. 236, 62, 411, in der Juristischen Wochenschrift 1901, S. 382, 474, 1902 S. 611. Je nach dem Zweck der Formvorschrift erfordern die Form nicht unbedingt: Kohler II, S. 354, Enneccerus-Lehmann I, S. 179, für Vorverträge zu obligatorischen Verträgen: Planck I, § 125, Anm. 6. Für vollständige Formlosigkeit: Göppert S. 416, Lang S. 167.

Wie mit dem gewonnenen Ergebnis die Erscheinung sich verträgt, daß das pactum de cambiando keiner Form bedarf, soll hier nicht untersucht werden. Es könnte dies seine Erklärung darin finden, daß der Wechselvertrag wegen der notwendigen Hingabe der Wechselurkunde kein reiner Konsensualvertrag ist.[1])

Beide Verträge können ferner mit Bedingungen, Befristungen geschlossen werden, bei beiden können Gegenstand des Vertrages zukünftige Sachen sein und schließlich kann auch das Objekt der Verträge alternativ bestimmt sein.

Aus der Begriffsbestimmung folgt, daß aus dem Vorvertrage keine Ansprüche auf die Leistung, die den Inhalt des Hauptvertrages bildet, sondern nur einen Anspruch auf Abschluß des Hauptvertrages entspringt. Aus dem Begriff des Vorvertrages folgt weiter, daß ein solcher Anspruch, auch wenn den Inhalt des Hauptvertrages keine höchst persönlichen Leistungen bilden, nicht abtretbar ist, weil es sich bei ihm nicht nur um die Uebertragung einer einzelnen Forderung, sondern eines ganzen Schuldverhältnisses auf einen Dritten handelt. Dagegen steht dem Uebergange des Rechts auf den Erben nichts im Wege, da hier die Rechtsordnung eine Nachfolge in ein ganzes Schuldverhältnis anerkennt.[2])

Dies ist im Wesentlichen der Charakter der Vorverträge, wie wir ihn bei der folgenden Erörterung seiner lebhaft angefochtenen Existenzberechtigung zu Grunde legen.

Die weitaus herrschende Ansicht erkennt Vorverträge für Realkontrakte an.[3]) Dabei ist allerdings zu beachten, daß die Realverträge zu den Vorverträgen eine ähnliche Stellung einnehmen, wie jedes Erfüllungsgeschäft zum obligatorischen Vertrage. Bestritten ist dagegen die Existenz des Vorvertrages zu Konsensualkontrakten — und diese sind lediglich gemeint, wenn im folgenden von Vorverträgen die Rede ist. — Es hat sich in der Literatur die Anschauung Bahn gebrochen, daß

---

[1]) Nach Windscheid, Pand. II, S. 203 entfällt das Formerfordernis immer dann, wenn, wie beim pactum de cambiando von der Erfüllung desselben eine besondere Gestaltung des obligatorischen Verhältnisses abhängig gemacht ist. Vergl. Biermann S. 223, Z. 7, Regelsberger S. 132.

[2]) So Kohler II, S. 163, a. A. Adler S. 263.

[3]) Vorverträge zu Realverträgen lehnt Keller Pand. § 222 ab.

zweiseitig verpflichtende Vorverträge schon den Hauptvertrag enthielten. Die Entscheidungen der Gerichte lauten widersprechend. Während das bairische Oberste Landesgericht[1]) und das Reichsoberhandelsgericht[2]) ihn anerkannte, verwarf ihn das preußische Obertribunal[3]) entschieden. Mit Recht führt Bechmann aus, daß die aus dem Vorvertrage sich ergebende Pflicht für beide Parteien „die wäre, einen Hauptvertrag abzuschließen, den sie eben so gut schon jetzt abschließen könnten und der inhaltlich schon in dem Vorvertrag enthalten ist. Ein solcher Vorvertrag wäre lediglich eine hybride Schöpfung des Parteiwillens ohne allen vernünftigen Zweck. Die Verpflichtung, sich zu verpflichten, hat nur dann einen Sinn, wenn sie in irgend einer Beziehung hinter der einzugehenden Verpflichtung zurückbleibt. Völlig zwecklose Geschäfte zu sanktionieren kann nicht in der Aufgabe der Rechtsordnung liegen." Die Richtigkeit dieser Gründe wird auch von einer Seite anerkannt, die den zweiseitig verpflichtenden Vorvertrag unbeschränkt anerkennt, von Degenkolb. Er führt aus, daß für den gegenseitigen Vorvertrag praktische objektive Verkehrsbedürfnisse sprächen, „Gründe, wenn nicht der Notwendigkeit, so doch der Zweckmäßigkeit."[4]) Solche sieht er in folgendem: Der Vorvertrag lasse durch einfachere Formulierung das erreichen, was sonst nur durch Hinzufügung besonderer Klauseln zum Hauptvertrag erreicht werden kann, der Vorvertrag sei dadurch also eine Sicherung gegen Unvollständigkeit und Irrung. Auf andere Weise könnten die Parteien das gleiche Ergebnis nicht mit Sicherheit erreichen; schließlich finde der Vorvertrag ein weites Anwendungsgebiet als Abrede auf Vertragsreproduktion.

Hiergegen läßt sich ohne weiteres einwenden, daß die ersten beiden Gründe auf den zweiseitigen Vorvertrag zweifellos nicht zutreffen. Den Parteien steht es frei, sofort den Hauptvertrag abzuschließen. Der dritte Grund ist ebenfalls nicht stichhaltig: durch die Reproduktion wird – wie oben schon erörtert — Recht und Pflicht der Parteien nicht erst

[1]) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern Bd. 50, S. 123.
[2]) Band 17, S. 218.
[3]) Striethorst, Archiv, Bd. 88, S. 85.
[4]) S. 88.

begründet, sondern nur gesichert. Sie entstehen aus dem zuerst abgeschlossenen Vertrage: nur ein bereits bindender Vertrag wird reproduziert. Wenn Degenkolb[1]) ausdrücklich hervorhebt, daß nicht jede „Vertragsvollziehung einen fertigen Vertrag reproduziert", so liegt in solchen Fällen trotz der Unfertigkeit entweder ein Vertrag vor, doch schon ein bindender und insoweit fertiger Vertrag, — wenn nämlich die fehlenden Bestimmungen auch in dem Hauptvertrage fehlen können — oder es liegt, wenn dies nicht zutrifft, überhaupt kein Vertrag vor.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß es zweiseitig verpflichtende Vorverträge zu Konsensualkontrakten nicht gibt. Man sollte meinen, daß damit auch das Schicksal der einseitig verpflichtenden Vorverträge entschieden wäre. Aber mit derselben Bestimmtheit, wie die herrschende Ansicht die zweiseitig verpflichtenden Vorverträge ablehnt, spricht sie sich für die einseitig verpflichtenden aus. Dies hat aber seinen besonderen Grund in einem gewissen praktischen Bedürfnis. Im römischen Recht herrschte zunächst die strenge Auffassung vor, daß ein Vertrag nicht durch Offerte und Annahme, sondern durch das Zusammentreffen der Willenserklärungen der Vertragschließenden zustande komme, weshalb zuerst auch ein persönliches Zusammentreffen der Parteien erforderlich war. Diese Auffassung wirkte, als später auch unter Abwesenden ein Vertrag geschlossen werden konnte, insofern nach, als auch jetzt noch an dem Zusammentreffen beider Erklärungen, dem consensus festgehalten wurde, in dem Sinne, daß ein Vertrag nur dann zustande kam, wenn zurzeit des Zusammentreffens der Willenserklärungen diese noch dem wirklichen Willen der Vertragsparteien entsprachen. Bis zum entscheidenden Augenblicke, dem Zusammentreffen beider Willenserklärungen, konnte die antragende Partei frei widerrufen. Auch eine durch einen Boten abgegebene Erklärung schloß nicht aus, daß der wirkliche Wille in dem Augenblick der Abgabe der Erklärung nicht vorhanden war und dadurch der Abschluß des Vertrages gehindert wurde. Die widerrufende Partei hatte dem Gegner nur die verursachten Kosten und Schäden, das

[1]) S. 91, Anm. 69.

negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Der Offerent war also an seiner Offerte bis zur Annahme nicht gebunden. Und so erklärt sich auch das Fehlen von Bestimmungen über die Frist, in welcher eine Offerte angenommen werden mußte.[1] Hier entstand ein Bedürfnis, dem Oblaten eine Ueberlegungsfrist zu gewähren, ohne ihn gleichzeitig der Gefahr auszusetzen, die Gelegenheit zum Abschluß des Vertrages durch sein Zögern zu verlieren. Man suchte sich dadurch zu helfen, daß der Offerent sich durch Vertrag dem Oblaten verpflichtete, die Offerte eine bestimmte Zeit hindurch nicht zu widerrufen. Aus einem solchen Vertrage erwuchs dem Oblaten aber für den Fall des Widerrufs nur ein Anspruch auf Entschädigung, den Abschluß des Vertrages konnte er nicht erzwingen.[2]

Hier bot der einseitig verpflichtende Vorvertrag ein Mittel zum Ziel zu gelangen. Durch ihn verpflichtete sich der Offerent, innerhalb einer bestimmten Zeit mit dem Oblaten einen Vertrag einzugehen. Dieser Vertrag ist also nicht einer Offerte beigefügt, sondern von einer solchen unabhängig. Er verpflichtet zu einer positiven Handlung, zur Stellung einer Offerte, und erschöpft sich nicht, wie der soeben erörterte Vertrag in dem Verbot einer Handlung, der Rücknahme der Offerte.

Die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages, also zur Abgabe einer Willenserklärung konnte im Formularprozesse nur mittelbar durch die drohende Geldkondemnation erreicht werden. Einen Zwang kannte erst das Cognitionsverfahren durch multa und pignoris capio[3] und im Gemeinen Prozeß dienten die Zwangsmittel zur Herbeiführung von Handlungen auch der Erzwingung von Willenserklärungen.[4] Den Abschluß brachte schließlich nach dem Vorgange eines sächsischen Gesetzes vom 28. Februar 1838 und eines preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1853, § 779 der alten (§ 894 der neuen) Zivilprozeßordnung, nach welcher die Willenserklärung des Verpflichteten durch den rechtskräftigen Ausspruch des Richters ersetzt wurde.

---

[1]) So Koch, R. d. F., S. 81, Gardeike S. 119.
[2]) So Bechmann II S. 282.
[3]) Kipp S. 45.
[4]) So Kipp, S. 49.

Diese Bedeutung des einseitig verpflichtenden Vorvertrages verändert sich aber in dem Augenblick, in welchem das Gesetz die bindende Kraft der Offerte anerkennt. Durch diese ist dem Offerenten ein Mittel gegeben, das auf geradem Wege zu erreichen, was er durch den einseitig verpflichtenden Vorvertrag auf Umwegen bewirken kann: Dem Oblaten das Recht einzuräumen, innerhalb einer bestimmten Frist durch Annahme einer Offerte einen Vertrag abzuschließen und damit die Vertragswirkung herbeizuführen. Der durch den Vorvertrag eingeschlagene Umweg ist nicht groß, solange es sich um formlose Verträge handelt. Anders, sobald der Hauptvertrag gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert. Hier müßte zunächst der Vorvertrag und dann auch der Hauptvertrag die Form beobachten. Dabei ist der Umweg auch kostspielig, ohne daß das Interesse der Parteien dadurch in irgend einer Richtung gefördert würde. Diese Schwerfälligkeit, die man in Kauf nehmen mußte und konnte, solange der Vorvertrag das einzige Mittel zur Erreichung des erwähnten Zieles war, ist denn auch Veranlassung gewesen, den Anspruch und das weitere Schicksal des Vertrages ganz anders zu gestalten, als aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung zu entnehmen war; man läßt durch die Erklärung des aus dem Vorvertrage Berechtigten, daß er den Hauptvertrag abschließen wolle, aus dem einseitig verpflichtenden Vorvertrage unmittelbar den Hauptvertrag entstehen. Diesen Weg hat zuerst Goldschmidt [1]) und im Anschluß an ihm Eccius [2]), um den Kauf auf Probe zu erklären [3]), eingeschlagen.

Die gleiche Konstruktion scheint dem Oberlandesgericht Oldenburg in einer Entscheidung vorgeschwebt zu haben, in der es sagt [4]): „Es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein Vertrag, durch den sich jemand einem anderen zur künftigen Abschließung eines seinem materiellen Inhalt nach näher festgesetzten

---

[1]) Z. f. H. R., I, S. 272.

[2]) II, S. 58.

[3]) Adler S. 253 nimmt sogar an, daß jeder einseitig verpflichtende Vorvertrag die Offerte enthalte; auch Kohler II, S. 234, läßt den Vorvertrag in den Hauptvertrag übergehen.

[4]) Seufferts Arch., Bd. 45, Nr. 79.

Kaufvertrages für den Fall, daß dieser andere es verlangen sollte, verpflichtet, rechtswirksam ist, daß er einerseits den sich Verpflichtenden bindet, das in Aussicht gestellte und in seinen sonstigen Erfordernissen bereits festgelegte Kaufgeschäft für den Fall, daß der andere es verlangen sollte, zu erfüllen, und daß er andererseits für den anderen ein Forderungsrecht begründet, welches auf die Abschließung bezw. Erfüllung des bereits im Voraus näher verabredeten Kaufgeschäftes gerichtet ist. Der sich Verpflichtende hat die Realisierung des Kaufgeschäftes von der Bedingung abhängig gemacht, daß der andere seinen Willen zum Abschluß des Kaufgeschäftes erklären sollte; er hat sich seinerseits rechtswirksam, wenn auch bedingt gebunden, dem anderen aber es freigelassen, die Realisierung des Kaufgeschäftes unter Gewährung der vereinbarten Gegenleistung nach seinem Verlangen beanspruchen zu können." Doch deutet der Schluß auf die Auffassung des Rechtsgeschäftes als eines Kaufes unter der Bedingung des Wollens des Berechtigten hin.

Dieselbe Erscheinung findet sich auch bei der Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches. § 465 B. G.-B. erklärt die Wandlung für vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt. Die Pflicht zur Wandlung besteht daher zunächst in der Pflicht, sich mit der Wandlung einverstanden zu erklären, und aus der Einigung folgt dann erst die Verbindlichkeit zur Leistung. Dies ist die mit Rücksicht auf § 478 B. G.-B. nicht unbestrittene Vertragstheorie. Infolgedessen stellt sich die Pflicht zur Abgabe der Einigungserklärung als eine Vorverpflichtung dar, die nicht auf einem Vertrage — dem Vorvertrage — sondern auf dem Gesetz beruht. Die Klage des Käufers müßte daher zunächst auf Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung und daneben — eventuell gleichzeitig — auf die Leistung gerichtet werden. Das Reichsgericht, welches im übrigen die Vertragstheorie vertritt, läßt an die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf die Leistung zu, mit der aus seinen Ausführungen zu entnehmenden Begründung, daß ja die Pflicht zur Bewirkung der Leistung die erforderliche Willenserklärung des Verkäufers enthalte.[1])

[1]) E. R. G., Bd. 58, S. 425, vgl. außerdem Adler S. 256, Grabner S. 259.

Diese Behandlung des einseitig verpflichtenden Vorvertrages, das Ueberspringen der Willenserklärung des Verpflichteten für den Hauptvertrag, zeigt deutlich, daß man dem Vorvertrag keinen anderen Inhalt als der Offerte beimißt. Dies ist auch Stintzing nicht entgangen. Doch bemüht er sich, die Existenz des einseitig verpflichtenden Vorvertrages dadurch zu retten, daß er ihm einen besonderen Inhalt gibt, in dem er etwa folgendes ausführt: Wenn sich jemand verpflichtet, einem anderen einen gewissen Gegenstand zu verkaufen, falls es dieser innerhalb einer bestimmten Frist verlangen werde, so ist dem Berechtigten nicht sowohl damit gedient, daß der Verpflichtete in dem gegebenen Augenblick die zum Zustandekommen des Hauptvertrages erforderliche Willenserklärung abgibt, sondern daß er sich bereit und fähig erhält, den Kaufgegenstand jederzeit zu liefern. Dann aber kommt es dem Gläubiger gar nicht mehr darauf an, daß der Schuldner Ja sage. Ich verpflichte mich, mich verpflichten zu wollen, wenn du es verlangst, bedeutet nach Treu und Glauben: Ich bin verpflichtet zu leisten, wenn du es verlangst. Ein ausdrücklicher Abschluß des Hauptvertrages durch eine Willenserklärung des Verpflichteten ist also überflüssig. Die aus dem Vorvertrage sich ergebende Verpflichtung ist auf Leistungsbereitschaft gerichtet und diese wandelt sich auf Anforderung des Berechtigten in eine Erfüllungspflicht. Die ganze Verpflichtung ist eine einheitliche mit zwei Stadien, aber nicht eine Mehrheit von selbständigen Schuldverhältnissen.[1])

Damit versucht Stintzing lediglich, die theoretische Konstruktion des einseitig verpflichtenden Vorvertrages mit den Fortschritten der Praxis in Einklang zu bringen. Sehr gering ist selbst nach seiner Ansicht der materielle Unterschied der Offerte und des einseitig verpflichtenden Vorvertrages:[2]) Die Lieferungsbereitschaft tritt bei der Offerte sehr zurück, bildet aber den Hauptinhalt des einseitig verpflichtenden Vorvertrages. Während bei der Offerte das durch die Bindung vom Offerenten gebrachte Opfer, soweit dasselbe überhaupt ponderabel ist, durch die Gewinnchance, das Zustandekommen

[1]) Stintzing, S. 22—26.
[2]) S. 28.

des Vertrages aufgewogen wird, ist dies bei den Erscheinungen, die man zu den Vorverpflichtungen rechnet, nicht der Fall. Wirtschaftliche Absicht und juristische Natur sind anders beschaffen.

Der von Stintzing gemachte Wirkungsunterschied besteht nicht.

Man darf nur nicht, wie Stintzing, davon ausgehen, daß der Vorvertrag der Bindung für längere Zeit, die Offerte dagegen der für kürzere Zeit dient. Die Bindungsfristen sind in beiden Fällen beliebig.

Die Verschiedenheit der juristischen Natur, soweit damit die Konstruktion gemeint ist, kann nicht in Abrede gestellt werden.

Aus diesem Bemühen, das schon Degenkolb[1]) als den Todeskeim des Vorvertrages bezeichnet hat, erhellt, daß auch der einseitig verpflichtende Vorvertrag dem Bedürfnis der Praxis nicht entspricht. Er kann durch die Offerte vollständig ersetzt werden.

Wir kommen sonach zu dem Ergebnis,[2]) daß der Vorvertrag zum Konsensualvertrag keine Berechtigung hat. Er stellt sich als eine Konstruktion dar, deren Notwendigkeit durch die Anerkennung der bindenden Kraft der Offerte beseitigt, deren Brauchbarkeit durch die Offerte übertroffen ist

---

[1]) S. 75.

[2]) Für zweiseitige Vorverträge haben sich erklärt: Windscheid-Kipp II, S. 252, Brinz S. 1590, v. Keller S. 437, Degenkolb S. 89, Göppert S. 418, Adler S. 225, Thibaut S. 111, Thöl, Bd. 2, S. 187, Kohler II, S. 554, Goldmann-Lilienthal I, S. 170, Enneccerus-Lehmann I, S. 179, Cosak I, S. 290, Staudinger I, S. 467, Planck I, Anm. 6 zu § 125, Örtmann S. 137, 2 c, Biermann S. 223, Matthiaß I, S. 348, Endemann I, S. 616, Förster-Eccius I, S. 444, Dernburg preuß. Priv.-Recht II, S. 109.

Für das Zusammenfallen der zweiseitig verpflichtenden Vorverträge mit den Hauptverträgen: Koch, R. d. F. III, S. 228, Bechmann II, S. 281, Scherer S. 219, Stintzing S. 11. Nur für einseitig verpflichtende Vorverträge: Bechmann S. 270, Stintzing S. 22 f, gegen beide Vorverträge Schloßmann S. 5—7.

IV. Die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung.

Wie oben schon gesagt, könnte man unsere Abrede auch auffassen als einen Kaufvertrag, dessen Wirksamkeit abhängig ist von dem Willen desjenigen, der den Gegenstand erwerben soll. Ob diese Auffassung zutrifft, hängt in erster Linie davon ab, ob eine Bedingung, deren Gegenstand eine Willenserklärung, ein reines Wollen bildet, zulässig ist. Die Frage bedarf aber noch einer genaueren Begrenzung. Nicht darum handelt es sich, ob das reine Wollen überhaupt Gegenstand einer Bedingung sein kann. Denn darüber, daß Inhalt der Bedingung ein Wollen des Berechtigten sein kann, hat nie Streit bestanden. Ich verpflichte mich unter der Bedingung, daß du willst, wenn du willst, enthält in einer Beziehung etwas Selbstverständliches: Ich kann meine Verpflichtung niemand aufdrängen, das Angebot der Verpflichtung muß angenommen werden. Die Bestimmung, wenn du willst, hat aber doch insofern eine selbstständige Bedeutung, als damit zum Ausdruck gebracht wird, daß ich jederzeit zu der Leistung bereit sein will. Die Bedingung si velis hat also hier den Sinn cum velis [1]). So unbestritten diese Frage ist, so bestritten ist die, ob Gegenstand einer Bedingung der reine Wille des Verpflichteten sein kann, ob ich mich *verpflichten* kann unter der Bedingung, daß *ich will*.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat über die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung ausdrücklich keine Bestimmung getroffen. Wir sind daher darauf angewiesen, aus allgemeinen Gesichtspunkten und solchen Bestimmungen des Gesetzbuches,

[1]) So Förster — Eccius I S. 172, Koch, Komm. Anm. 11 zu 1,5 § 100 A. L. R.

die seine Stellung mittelbar erkennen lassen, die aufgeworfene Frage zu entscheiden. Bei der Erörterung der Frage erscheint es angebracht, zu prüfen, wie das früher geltende Recht die Bedingung, deren Gegenstand ein reines Wollen des Verpflichteten ist, behandelt hat.

Die Frage zählt zu den Problemen, die von jeher die Wissenschaft beschäftigt haben. Schon Bartolus bezeichnete die materia als periculosa und Paulus de Castro als valde subtilis ad intelligendum[1]).

Zahlreiche Quellenstellen bezeichnen die Bedingung si velim als unzulässig und zwar ohne Rücksicht auf die Art des Rechtsgeschäfts in gleicher Weise bei solchen unter Lebenden und von Todes wegen.

So l. 108, § 1 D. 18,1:

Sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putsasset suo arbitrio an vero si arbitrio viri boni? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est, quem admodum si quis ita vendiderit: si voluerit vel stipulanti sic spondeat: si voluero decem dabo; neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstrictus. placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri quam in domini.

L. 108 § 1 D. 45,1:

Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit.

L. 8 D 44,7:

Sub hac conditione, si volam nulla fit obligatio; pro non dicto enim est, quod dare nisi velis, cogi non possis; nam nec heres promissoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur, quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam exstitit.

L. 13 C. 4,38:

In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi quia non adstringit necessitate contrahentes obligatio nulla est. Id circa dominus invitus ex huiusmodi conventione rem propriam vel quilibet alius distrahere non compellitur.

[1]) L. 46 § 2 D 45,1 und L. 13 C 4,38.

Und bezüglich letztwilliger Verfügungen: L. 52 D. 35,1: Si alicui ita legatur: Titio decem do, lego si Maevius Capitolium ascenderit; nam quamvis in arbitrio Maevii sit, an Capitolium ascendat et velit efficere ut Titio legatum debeatur, non tamen poterit aliis verbis utiliter legari: si Maevius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est: expressa nocent, non expressa non nocent.

Auf Grund der Quellen kannte die Wissenschaft des Gemeinen Rechts das Dogma der Unzulässigkeit der Bedingung des reinen Wollens seitens des sich Verpflichtenden. Das preußische allgemeine Landrecht hatte den zulässigen Inhalt einer Bedingung ausdrücklich geregelt und zwar dahin § 108: „Ist die aufschiebende Bedingung so beschaffen, daß sie von einer ganz unbestimmten Willkür des Erklärenden oder dessen, welcher durch die Erklärung verpflichtet werden soll, abhängt, so hat die Erklärung selbst gar keine rechtliche Wirkung."

§ 109: „Ist zwar ein bestimmtes Ereignis, aber nur ein solches, dessen Eintreffen oder Nichteintreffen an sich von dem freien Willen des Erklärenden oder Verpflichteten abhängt, zur Bedingung gesetzt, so kann der Begünstigste den Verpflichteten nicht hindern, über den Gegenstand der Erklärung, solange das Ereignis nicht eingetroffen ist, nach Gutbefinden zu verfügen."

Schon im Gemeinen Recht hatte man den Widerspruch, der zwischen dem Dogma der Unzulässigkeit der reinen Wollensbedingung und der Anerkennung des Kaufs auf Probe, welcher ja nur ein Kauf unter der Bedingung, daß der Käufer wollte, war, erkannt. Man hat zwar den Versuch gemacht, das Prinzip dadurch zu retten, daß man sagte: Der Kauf auf Probe ist nicht bedingt durch den einfachen Willen des Käufers, den dieser nach freiem Belieben fassen kann, sondern der Käufer muß seiner Entscheidung das arbitrium boni viri zu Grunde legen.[1]) Diese Ansicht fand indessen keinen Anklang. Vielmehr tauchte gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Auf-

[1]) Unger, Jahrb. 25 S. 322 f. Enneccerus, Rechtsgesch. I S. 277, Krug S. 84,75.

fassung auf, daß das Dogma der Unzulässigkeit der reinen Wollensbedingung überhaupt keine Berechtigung habe, auch nicht für das römische Recht.

Während die herrschende Ansicht davon ausging, daß velle jedes Wollen im Gegensatz zu der als Bedingung gesetzten materiellen Handlung bedeute, gehen Krug[1]) und Walsmann[2]) davon aus, daß velle nur das rechtsgeschäftliche Wollen im Gegensatz zu dem rein tatsächlichen Wollen bedeute. Nur dann, wenn die Bedingung auf ein rechtsgeschäftliches Wollen abgestellt sei, mache dieser Umstand das Rechtgeschäft nichtig.

Fitting sucht im Anschluß an die Glossatoren das Dogma dadurch für die Praxis brauchbarer zu gestalten, daß er unter Willen lediglich denjenigen versteht, der unmittelbar geäußert wird, im Gegensatz zu dem durch eine Handlung ausgedrückten Willen, auch wenn diese Handlung offenbar keine selbständige Bedeutung hat und nur den Zweck verfolgt, den Willen auszudrücken.

Leonhard[3]) kommt nach einer Prüfung der Quellen zu dem Ergebnis, daß eine Verpflichtung durch jede Handlung, sei es auch durch die Erklärung eines Willens bedingt werden kann, aber nie durch einen blos inneren Vorgang bei dem Verpflichteten, daß unter dem velle nur der innere Wille zu verstehen sei. Dieser sei von Bedeutung bei der Wahlschuld und dem fideicommissum libertatis.

Diese Auffassungen machten ihren Einfluß auch bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches bemerkbar, dessen Entwurf I folgende Bestimmungen enthielt:

§ 79. „Ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen wird, daß der eine Vertragschließende an denselben nur gebunden sei, wenn er wolle, ist für den anderen Vertragschließenden bindend.

Erklärt der erstere, daß er nicht wolle, so hört der andere auf gebunden zu sein."

Und § 138: „Die Bedingung kann in einer Handlung

[1]) S. 162.
[2]) S. 212—214
[3]) S. 194 f.

bestehen, deren Vornahme von der Willkür des Verpflichteten abhängt. Besteht die aufschiebende Bedingung in dem bloßen Wollen des Verpflichteten, so ist die Verpflichtung unwirksam."

Die zweite Kommission strich beide Paragraphen, weil sie die Frage für noch nicht spruchreif hielt und überließ sie damit der Wissenschaft. Und die Frage hat auch bisher noch keine Lösung gefunden, die allgemeine Zustimmung gefunden hätte.

Welcher Gedanke hat diesem Dogma der Unzulässigkeit der reinen Wollensbedingung zum Siege verholfen? Die römischen Juristen nahmen an, daß derjenige, der eine Verpflichtung erklärt unter der Bedingung, daß er später will, zur Zeit der Erklärung überhaupt noch nicht will. Denselben Standpunkt nehmen auch die Motive[1]) zum Entwurf I § 138 zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein, welche ausführen, daß zwar die einer Verpflichtungserklärung hinzugefügte Bedingung des nackten Wollens das Vorhandensein eines gegenwärtigen und selbständigen bedingten Verpflichtungswillens ausschließe. Trifft dieser Standpunkt aber noch für das Bürgerliche Gesetzbuch zu? M. E. bedarf diese Frage der Prüfung nach einer formellen, rein theoretischen und nach einer materiellen Seite; erstere betrifft die Konstruktion, letztere die Bedeutung für die Praxis.

Bei der Prüfung der Frage in theoretischer Hinsicht müssen wir zwei Begriffe verwenden, deren Bedeutung nicht unbestritten ist und daher zunächst erörtert werden muß, den Begriff des Rechtsgeschäfts und der Bedingung.

Den Begriff des Rechtsgeschäfts hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht definiert. Nach den Motiven[2]) ist Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Diese Begriffsbestimmung, die Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen identifiziert, trifft zwar nicht in jeder Hinsicht zu. So muß insbesondere häufig zur Willenserklärung erst noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal, wie Leistung bei Realverträgen, Uebergabe bei Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen hinzutreten, damit ein

[1]) S. 163.
[2]) I S. 126.

Rechtsgeschäft vorliegt. Ferner herrscht in der Literatur lebhafter Streit darüber, ob die rechtliche Wirkung eines Rechtsgeschäfts, die übrigens selbst auch als Rechtsgeschäft bezeichnet zu werden pflegt, eintritt lediglich als Folge, kraft des Rechtsgeschäfts, oder kraft der Rechtsordnung, welche den Willen mit der Macht, eine Rechtslage zu gestalten, ausgestattet hat.[1] Auf diese Streitfrage kommt es aber für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage garnicht an. Bei dieser handelt es sich lediglich darum, festzustellen, wie der zum Tatbestande eines Rechtsgeschäfts erforderliche Wille sich zu dem den Inhalt der Bedingung bildenden Willen verhält. Es ist also lediglich der Inhalt des rechtsgeschäftlichen Willens von Bedeutung. Und darüber, daß die Rechtsordnung an einen Willen einen rechtlichen Erfolg nur dann knüpft, wenn dieser Erfolg gewollt ist, herrscht kein Streit.

Im Gegensatz zum Rechtsgeschäft ist das Wesen der aufschiebenden Bedingung vom Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt, insbesondere aus § 158 Abs. 1 zu entnehmen. Dieser lautet: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein." Hiermit ist eine Streitfrage des alten Rechts entschieden, ob mit dem Eintritte der Bedingung die Willenserklärung als solche, das Rechtsgeschäft überhaupt erst in Erscheinung tritt, oder ob es zwar schon vorher vorhanden, aber ohne Wirkung ist. Danach wird also die Willenserklärung an sich durch die aufschiebende Bedingung überhaupt nicht berührt, sondern nur die Wirkung. Der Wille ist von vornherein bestimmt. Wenn die Bedingung eintritt, soll ein bestimmter Erfolg eintreten, wenn sie ausfällt, soll der Erfolg nicht eintreten. In diesem letzteren Falle ist also der Wille ein negativer. Die Formel lautet also nicht: „Ich will . . . . . wenn" und „Ich will nicht, ... wenn . . . . " sondern: „ich will . . . . wenn" und „ich will . . . . wenn nicht."[2] [3] Im übrigen kommt die Be-

[1] Vgl. Krug S. 54 f.

[2] So Muskat Bd. 49 S. 487, Manigk, Anwendungsgebiet S. 43 f.

[3] Vielleicht lag in der entgegengesetzten Auffassung, nach welcher mit dem Eintritt der Bedingung auch die Willenserklärung zur Existenz gelangt,

dingung, welchen Inhalt sie auch haben mag, für das Rechtsgeschäft nur als zukünftiges ungewisses Ereignis in Betracht.

Von einer Bedingung kann nun nicht mehr die Rede sein, wenn beide Willen, der rechtsgeschäftliche und der den Inhalt der Bedingung bildende, indentisch sind.[1]) Eine solche Willenserklärung kann nur dahin *ausgelegt* werden, daß der Erklärende die Uebernahme einer Verpflichtung in irgend einer Form, auch nicht in bedingter, für den Zeitpunkt der Erklärung überhaupt ablehnt und sie nur als für die Zukunft möglich bezeichnet. Wir haben daher zu untersuchen, wie sich die beiden Willen zu einander verhalten.

Von vornherein ist eine Ansicht abzulehnen, die die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung dahin begründet: Den Inhalt der Bedingung bilde ja nicht ein Wille, sondern eine *Willenserklärung*, die auf einer Stufe mit jeder anderen Tatsache stehe, soweit sie als Inhalt einer Bedingung in Betracht kommt. Für das Recht kommen aber Wille und Willkür immer erst dann in Betracht, wenn sie in Erscheinung getreten sind. Und dies geschieht durch die Erklärung, die allerdings ihrerseits wieder in verschiedenen Formen erfolgen kann.[2]) Mit dieser Unterscheidung wird daher auch die Begründung hinfällig.

Man könnte ferner daran denken, die Eigenschaft der zweiten Willenserklärung dadurch zu erklären, daß man sie für gleichwertig mit Nichtwiderrufen hält. Man könnte dadurch ihre Beziehungen zum ersten Willen zum Ausdruck bringen, insbesondere hervorheben, daß die erste Willenserklärung den Rechtserfolg herbeiführt. Aber ein Versprechen, jemand hundert zu schenken, wenn ich morgen will, und ein Versprechen für den Fall, daß ich morgen nicht widerrufe, sind begreiflich zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte, nämlich einmal aufschiebend,

---

ein Grund für die Verwerfung der reinen Wollensbedingung. Denn von diesem Standpunkt aus treten beide Willen, der bedingt erklärte und der den Inhalt der Bedingung bildende fast gleichzeitig in Erscheinung. Und da lag es nahe, einen Willen — naturgemäß den zuerst erklärten — für überflüssig zu halten.

[1]) So Hölder, Jahrb. S. 158, Walsmann S. 262.

[2]) Vgl. Walsmann S. 214, 217, 219, 223, 234, Manigk S. 607, Leonhard S. 276.

dann aber auflösend bedingt. Daß im letzteren Falle die reine Wollensbedingung zulässig ist, ist unbestritten.

Bei der Lösung der Frage ist vielmehr davon auszugehen, daß der zuerst geäußerte Wille, welcher dem ganzen Geschäft den Inhalt gibt, auf die Hervorbringung von Rechtsfolgen gerichtet ist und diese nur mit Rücksicht auf ihn eintreten. Im Gegensatz hierzu kommt der Wille, welcher den Inhalt der Bedingung bildet, nur als Tatsache in Betracht. Dies entspricht dem Willen desjenigen, der das Rechtsgeschäft vornimmt und folgt daraus, daß er den zweiten Willen in das Gewand der Bedingung kleidet. Denn eine solche kommt für das Rechtsgeschäft lediglich als Tatsache in Betracht.

Nun könnte man hiergegen einwenden, daß der Wille sich tatsächlich meist nur auf den wirtschaftlichen Erfolg richtet, rechtliche Gesichtspunkte aber gar nicht in Betracht ziehe, und mithin beide Willen denselben Inhalt haben müßten. Dies trifft aber nicht zu. Der rechtsgeschäftliche Wille ist vom Erklärenden dazu bestimmt, die neue Rechtslage zu *begründen*, neu zu gestalten. Der Erklärende legt in den Willen dies schöpferische Moment. Und dieses, welches zweifellos dem zweiten Willen fehlt, ist auch das unterscheidende Merkmal der beiden Willen.

Ganz anders liegt die Sache bei den gegenseitigen Verträgen. Bei diesen muß man unterscheiden die Bedingtheit des Willens, sich zu verpflichten und des Willens berechtigt sein zu wollen. Bei einem zwischen A und B unter der Bedingung, daß A später will, über A's Haus abgeschlossenen Kaufvertrage will B zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet und berechtigt sein, die Uebertragung des Eigentums verlangen unter der Bedingung, daß A den *Vertrag* will. Soweit die Verpflichtung B's in Betracht kommt, steht wie oben schon erörtert, nichts im Wege, ihre Wirksamkeit von dem Willen des A abhängig zu machen. Anders aber soweit es sich um B's Berechtigung, A's Verpflichtung handelt, welche von A's Willen abhängig ist. Insofern liegt eine Verpflichtungserfärung unter der Bedingung vor, daß der *Verpflichtete* will. Aber dieser Wille des Verpflichteten ist ein anderer als derjenige, welchem wir bei den einseitigen Verpflichtungen, die

wir oben erörtert haben, gefunden haben. Der Wille A's, welcher Gegenstand der Bedingung ist, ist gerichtet einmal auf das Verpflichtetsein. Untrennbar damit verbunden aber auch auf das Berechtigtsein hinsichtlich des Kaufpreises. Mit anderen Worten: A will zur Uebereignung des Hauses verpflichtet sein, wenn es ihm auf die Erlangung des Kaufpreises ankommt und er dafür sein Eigentum am Hause opfern will. Es entspräche nicht der Auffassung des Verkehrs, wollte man sagen, dieser den Inhalt der Bedingung bildende Wille bezöge sich nur auf die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung. Diese bildet nur ein Mittel zur Verwirklichung des auf die Erlangung des Kaufpreises gerichteten Willens.[1]) Diese Auffassung träfe ebensowenig zu, wie diejenige, nach welcher der Verkäufer den Kaufvertrag abschlösse, nur um nicht mehr Eigentümer zu sein, was im allgemeinen doch unzutreffend ist. Daraus ergibt sich die Verschiedenheit des ersten und zweiten Willens.

Sind die vorstehenden Ausführungen richtig, so liegt darin eine Erklärung für die Erscheinung, daß man von jeher geneigt war, die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung bei gegenseitigen Verträgen zu bejahen, was in letzter Zeit denn auch im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Ausdruck gelangt ist.[2])

Wir sind sonach zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bedingung des reinen Wollens vom theoretischen Standpunkt aus zulässig ist.

Zu demselben Ergebnis gelangt Krug und zwar nicht, wie es zunächst den Anschein hat, auf einem besonderen Wege. Er geht davon aus, daß unter Rechtsgeschäft „private Normierung", „private Normsetzung"[3]) zu verstehen sei. Das Rechtsgeschäft schaffe Recht, setzte eine Norm. „In ihr werde

[1]) Vgl. Schloßmann causa S. 31. Klingmüller S. 26.

[2]) Vgl. hierzu Krug S. 84, Walsmann S. 232. Letzterem kann von dem oben erörterten Standpunkt aus nicht völlig zugestimmt werden, wenn er ausführt: „Nur vom Standpunkt derjenigen Partei betrachtet, deren Wille zur Bedingung erhoben ist, hat der Vertrag auch hier kaum einen vernünftigen Zweck, wohl aber vom Gesichtspunkt der Berechtigung aus."

[3]) S. 39.

eine Selbstbeschränkung vorgenommen, die durch Beschränkung der Rechtssphäre des Handelnden eine entsprechende Erweiterung der Rechtssphäre eines anderen, also eine neue Berechtigung dieses anderen schaffe.[1])

Außerdem — d. h. neben der Bedeutung der Normsetzung — aber komme das Rechtsgeschäft noch in einer anderen Hinsicht in Betracht, als Tatbestand der durch das Rechtsgeschäft begründeten Berechtigung. Die äußere Tatsache der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ergebe erst das Vorhandensein einer Norm, ohne welche das Dasein einer Berechtigung bezw. eines Anspruchs nicht denkbar sei. Sie soll gleichzeitig „ihrem Inhalt nach Normsetzung, ihrem äußeren Dasein nach Tatbestandsmoment" sein. „Sie ist ihrem Inhalt nach ein geistiger Akt, in dem ein Wille seine rechtserzeugende Selbstbeschränkung einem anderen Willen gegenüber vornimmt: insofern ist sie Normsetzung. Sie ist aber auch ihrem Dasein nach ein körperlicher Akt, in dem das Geschehensein der Normsetzung jedermann, insbesondere auch dem urteilenden Richter gegenüber sinnfällig zu Tage tritt; insofern ist sie Tatbestandsmoment."[2])

Und unter einem bedingten Rechtsgeschäft versteht Krug eine „Normsetzung unter Aufstellung eines besonderen Tatbestandsmomentes", welches eben der bedingende Umstand ist.[3]) „Erst mit seinem Gegebensein neben der Tatsache der normsetzenden Erklärung ist der Tatbestand des bedingten Geschäftes gegeben, tritt die in der Normsetzung vorgesehene Berechtigung oder . . . . die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ein." [3])

[1]) Daß dieser Begriff des Rechtsgeschäfts nicht mit dem des Bürgerlichen Gesetzbuches übereinstimmt, hebt Krug S. 59 selbst hervor. Dieses versteht unter Rechtsgeschäft auch solche Willenserklärungen, die keine Norm setzen, wie Mahnung, Kündigung Vollmachtserteilung u. a. Mit Recht hebt Walsmann S. 230 hervor, daß dadurch die scharfsinnigen Aeußerungen Krugs an Ueberzeugungskraft verlieren und das ganze Gebäude ins Schwanken kommt. Da Krug trotz dieser Verschiedenheit an seinem Begriffe des Rechtsgeschäfts festhält, hätte er wohl ausführen müssen, daß diese Verschiedenheit das gewonnene Ergebnis nicht beeinträchtigt.

[2]) S. 64.

[3]) S. 65.

Krug unterscheidet dann die beiden Willen bei Rechtsgeschäften, die unter der Bedingung des reinen Wollens vorgenommen sind, dahin: Der rechtsgeschäftliche erste Wille ist normsetzend, der zweite, welcher den Inhalt der Bedingung bildet, kommt nur als Tatbestandsmerkmal in Betracht.

Das, was Krug aber als normsetzend ansieht, ist nichts anderes als die Richtung des Willens des Erklärenden auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, den wohl der erste, aber nicht der zweite Wille hat. Damit besteht zwischen Krugs und unserem Standpunkt nur ein Unterschied hinsichtlich der Formulierung, nicht aber in der Sache.

Zu demselben Ergebnis gelangt auch, allerdings auf einem anderen Wege, Hölder, der als einer der ersten schon in seinen Pandekten die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung vertreten hat. Hölder nimmt an, daß die erste Willenserklärung keine vollwertige sei, und die Kraft ihrer vollen Geltung erst durch die zweite, den Inhalt der Bedingung bildende, erlange, welche sich als Genehmigung der ersten Erklärung darstelle.[1]) Das sei „eben die Natur der Genehmigung, daß sie sich beziehe auf eine frühere Willenserklärung und zum Inhalt deren Inhalt als solchen habe." Sie erkläre, „daß ihr Urheber die frühere Willenserklärung oder, was dasselbe sei, ihren Inhalt gelten lasse"[2]). Er hat diese Ansicht in seinen Pandekten[1]) durch Bezugnahme auf den Kauf auf Probe und weiter dahin begründet: „Keinesfalls kann aber die Existenz einer durch die Bestätigung des Verpflichteten bedingte Verpflichtung für undenkbar erklärt werden. Wäre sie dies, so könnte nicht nur der Privatwille, sondern auch der Wille des Rechts nicht die Existenz einer Verpflichtung von der ratihabitio des Verpflichteten abhängig machen".

Hierzu führt Walsmann[3]) aus: „Wenn wir hier überhaupt von einer der Bestätigung bedürftigen Willenserklärung sprechen und in der den Tatbestand der Bedingung setzenden Aeußerung des Willens eine Bestätigung sehen wollen, so ist

[1]) Pandecten S. 258, 261.
[2]) Jahrb. S. 153.
[3]) S. 206.

es eine Willenserklärung, die kraft des eigenen Willens des Erklärenden mit einem Mangel versehen ist. Und das ist ja gerade die Frage, ob der Erklärende dazu in der Lage ist, ob er befugt ist, selbst eine derartig mangelhafte Willenserklärung abzugeben, daß dieser Mangel durch eine zweite Willenserklärung, die den Charakter der Bestätigung trägt, geheilt werden kann. Diese Frage kann nicht durch den Hinweis auf die Zulässigkeit der ratihabitio gelöst werden. Dort sind es die Willensäußerungen verschiedener Personen, hier ist es dieselbe Person, die von vornherein in der Lage ist, an Stelle der doppelten Willenserklärung eine einzige mit der gleichen Wirkung abzugeben. Gerade in der Identität der erklärenden Persönlichkeit liegt die Schwierigkeit des Problems begründet."

Das trifft aber den Kern der Sache nicht. Zunächst ist der beschränkt Geschäftsfähige und der gesetzliche Vertreter, der die Erklärung des ersteren genehmigt, in soweit dieselbe Person. Das geht insbesondere daraus hervor, daß die Genehmigung des unbeschränkt geschäftsfähig Gewordenen die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ersetzen kann.

Ich möchte trotzdem Hölders Standpunkt nicht einnehmen. Denn er müßte zu dem Schlusse führen, daß ich bei anderen Tatbeständen, die eine bestimmte rechtliche Folge nach der Rechtsordnung haben, ebenso wie bei den Willenserklärungen durch meinen Willen bewirken könnte, daß die Folge nicht schon durch die einmalige Setzung des Tatbestandes, sondern erst durch dessen Wiederholung eintrete. Das erscheint aber nicht angängig.

Ferner möchte ich aber, selbst wenn man hiervon absehen und also anerkennen wollte, daß *eine* Willenserklärung durch zwei ersetzt werden kann, annehmen, daß die Willenserklärungen doch nicht dadurch in Abhängigkeit voneinander gebracht werden können, daß die eine zum Inhalt einer Bedingung gemacht wird. Die Bedingung ist eine Bestimmung, die einem Rechtsgeschäft beigefügt wird. Sie setzt ein wirksames Rechtsgeschäft, also eine in sich abgeschlossene Willenserklärung voraus. Sie ist bestimmt, dem *Rechtsgeschäft* die *Wirkung* zu verleihen, nicht aber, einem Rechtsgeschäft überhaupt zur Existenz zu verhelfen. Und dies tut sie doch nach Hölders Auffassung.

An Hölder schließt sich in einer Hinsicht ten Hompel an, der ebenfalls für die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung eintritt. Er zerlegt den rechtsgeschäftlichen Willen in den Verständigungs- und den Wirkungswillen. Der Verständigungswille „ergibt sich als philosophisches Rechtsurelement aus dem Willen und dem Verstand für das Recht.“[1]) „Er bietet das rechtsgeschäftliche Grundfundament. Der Verständigungszweck ist bei allem die Wirkung des rechtsgeschäftlichen Vorganges in der Verkehrs- und Rechtswelt. Es unterstellt sich der Wirkungswille dem Verständigungswillen. Der grundlegende Wille ist der Verständigungswille. Er umfaßt das aus ihm herauswachsende Zweckwollen, den Wirkungswillen, die Vollendung.“[1])

Dem Verständigungswillen als Wesensurgrund, als causa prima ordnen sich der Erklärungs- und der Wirkungswille als causa secunda unter und zwar:

1. als die zum Endzweck der Verständigung gewollte Erklärungswirkung.
2. als die zum wesentlichen Endzweck der Verständigung gewollte Willenswirkung.“[2])

Das Wesen der Bedingung sieht er dann darin, daß diese nur den Wirkungswillen berührt.[3]) Der Wirkungswille soll bis zum Eintritt der Bedingung in der Schwebe sein: „Vor der Bedingungserfüllung kann von einem irgend wie wirksamen Wirkungswillen, also auch von irgend einer Wesensbedeutung des Wirkungswillens für das Rechtsgeschäft gar keine Rede sein.[3]) Während der Unwirksamkeit des Schwebezustandes des Wirkungswillens soll der „Wesensträger“ des Rechtsgeschäfts der Verständigungswille sein.[4])

---

[1]) S. 93.

[2]) S. 100. S. 115.

[3]) S. 115.

[4]) Diese Auffassung ist den Ausführungen ten Hompels zu Grunde gelegt. Wie Walsmann S. 241 bereits hervorgehoben hat, stimmt damit allerdings die Begriffsbestimmung, die ten Hompel S. 103 gibt, nicht überein und kann auch aus dem Zusammenhang — es handelt sich um die Erörterung des § 119 B. G. B. — nicht verstanden werden. ten Hompel sagt nämlich: „Nach alledem ist die rechtswirksame Willenserklärung die frei gewollte Erklärung des zur Verständigung gewollten Erklärungs- oder Wirkungswillens.“

Und den Willen, welcher den Inhalt der Bedingung bildet, faßt er ebenfalls als Wirkungswillen auf so daß der Wirkungswille durch einen Wirkungswillen bedingt ist.[1])

ten Hompel hat sich aber meines Erachtens hierdurch in einen Widerspruch verwickelt. Wie soll der Wirkungswille bedingt sein, nicht aber der Verständigungswille, der doch jenen umfassen soll?

Wenn ten Hompel ferner ausführt (in Uebereinstimung mit unserem obigen Standpunkt): „Eine Erklärung, die sinngemäß nichts weiter bedeutet, als sie aussage: Ich der A will mich mit B verständigen, wenn ich will oder später einmal wollen werde, ist äußersten Falles die Ankündigung künftiger Geschäftsunterhandlungen, nie und nimmer auch nur der Schatten eines Rechtsgeschäfts," hätte er dann nicht auch folgern müssen: ein Wirkungswille, unter der Bedingung geäußert, daß ich später den Wirkungswillen erklären werde, ist kein Wirkungswille und überhaupt bedeutungslos?

ten Hompel steht ferner ebenfalls nicht auf dem Boden des geltenden Rechts, wenn er die Existenz der Willenserklärung vor dem Eintritt der Bedingung leugnet. Wie seine Ausführungen[2]) zeigen, ist er sich dessen bewußt gewesen. Der Wert seiner Beweisführung für das geltende Recht entfällt damit.

Trotz des bisherigen Ergebnisses unserer Untersuchung müßten wir die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung ablehnen, wenn von praktischen Gesichtspunkten aus durchgreifende Bedenken bestehen. Es ist zweifellos, daß eine Willenserklärung, deren Wirksamkeit von einem Ereignis abhängig gemacht ist, auf dessen Eintritt der Erklärende keinen Einfluß ausüben kann, im Verkehr ganz anders bewertet wird, wie eine Willenserklärung, deren Wirksamkeit durch das Wollen des sich Verpflichtenden bedingt ist. Im ersteren Falle ist seitens der Parteien alles geschehen, alles abgeschlossen, was an ihren Handlungen zur Herbeiführung der rechtsgeschäftlichen Bindung erforderlich ist. Die Handlungen bedürfen nur noch der Ergänzung durch den Eintritt des Ereignisses, der sich unabhängig

[1]) S. 113.
[2]) S. 114.

vom Parteiwillen vollzieht. Dabei ist jede Partei imstande, die nähere oder entferntere Möglichkeit des Eintritts der Bedingung zu berechnen und danach die künftige Bindung des Verpflichteten zu bewerten. Dies ändert sich in das Gegenteil bei der Bedingung des reinen Wollens. Der Berechtigte hat gar kein Urteil darüber, welchen Wert die Willenserklärung des sich Verpflichtenden für ihn hat. Dieser selbst kann jetzt niemals mit voller Bestimmtheit davon ausgehen, daß er später ebenso wollen wird, wie jetzt. Der Erklärende hat es vollständig in der Hand, die Wirkungen seiner Erklärung herbeizuführen oder nicht. Nimmt man an, daß die Bedingung das Motiv des Rechtsgeschäfts ist, so ist das Verhältnis im ersten Falle klar. In dem vom Muskat[1]) gewählten Beispiel: Ich kaufe einen Sportanzug unter der Bedingung, daß ich morgen nach Tirol fahre, macht die Fahrt nach Tirol den Erwerb eines Sportsanzuges notwendig. Dies Verhältnis der Bedingung zur Willenserklärung würde vollkommen verdeckt sein bei der Bedingung des reinen Wollens. Zwar könnte man sagen: bei der reinen Wollensbedingung enthält die Bedingung das Motiv auch. Wenn nämlich der Erklärende die Motive, die ihn zur Eingehung der Verpflichtung bestimmen, nicht alle aufzählen und kundtun will, so kann er sie einfach in die Bedingung: wenn ich später will, zusammenfassen. Dies könnte man wohl dann als richtig anerkennen, wenn der Erklärende alle Motive, die er auf sich bei Herbeiführung der Bindung wirken lassen will, zur Zeit der Abgabe der Erklärung völlig übersieht und eine Sicherheit dafür vorhanden wäre, daß er bei der Bildung des Willens, welcher den Inhalt der Bedingung bildet, bezw. dem Entschluß, zu wollen, nur die Motive, welche bei der Abgabe der Erklärung vorhanden waren, wirken lassen will. Hierfür wird aber niemals eine Sicherheit gewährt werden können. Vielmehr bietet die Bedingung des reinen Wollens dem Erklärenden stets die Möglichkeit, noch im letzten Augenblick neu auftauchende Umstände, an die bei der Abgabe der Erklärung keine Partei gedacht hatte, zu berücksichtigen.

---

[1]) Bedingung S. 486.

Diese Erscheinung kann aber nicht zur Ablehnung der reinen Wollensbedingung führen. Denn sie zeigt sich schon bei den Willkürhandlungen, welche den Inhalt einer Bedingung bilden. Die Zulässigkeit solcher Bedingungen — in den Quellen kehrt sie häufig in der Form wieder: si in Capitolium ascenderim — war lange Zeit unbestritten. Sie gab neben der Zulassung des Kaufs auf Probe zu Zweifeln über die Richtigkeit des Dogmas der Unzulässigkeit der reinen Wollensbedingung Veranlassung. Später hat man dann, um das Dogma zu retten, auch ihre Zulässigkeit bestritten,[1]) Man muß aber diese rein willkürlichen Handlungen als Inhalt einer Bedingung gelten lassen, schon aus dem Grunde, weil die rein willkürlichen Handlungen sich nicht scharf von denjenigen trennen lassen, deren Vornahme von vernünftigen Erwägungen abhängig ist. Die Grenze verläuft allmählig und dürfte kaum festzustellen sein. Der begriffliche Unterschied — bei der Willkürhandlung dient der Wille der Handlung, bei der Willenserklärung die Handlung dem Willen — kommt nicht in Betracht, soweit es sich um Willenserklärung und Willkürhandlung als Inhalt einer Bedingung handelt.

Zu keinem anderen Ergebnis kommt man, wenn man die Frage nicht nur, wie bisher, vom Standpunkt des Rechtsgeschäfts, sondern vom Standpunkt der Bedingung aus betrachtet. Mit Recht führt Hölder in dieser Hinsicht aus, daß man weit weniger Bedenken haben kann, den Eintritt einer rechtlichen Wirkung von einem Willen, als von einem zufälligen, vom Willen der Parteien unabhängigen Ereignis abhängig zu machen: „Vergleichen wir die Erklärung unter der Bedingung des reinen Wollens mit der allgemeinen Möglichkeit bedingter Willenserklärung, so ist zu sagen, daß deren Zulassung um so unbedenklicher ist, je mehr es in der Macht des Erklärenden liegt, den Fall, für den er die Erklärung vollzogen hat, eintreten oder nicht eintreten zu lassen.“[2])

Man hat ferner einen Einwand gegen die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung daraus hergeleitet, daß durch

[1]) So Windscheid, Pand. I § 93.
[2]) Jahrb. S. 151.

dieselbe der Zweck der Formvorschriften vereitelt würde.[1]) Soweit diese das Dasein der Willenserklärung außer Zweifel stellen soll, wird dieser Zweck auch hier erreicht, weil ja die Willenserklärung wie eine unbedingte abzugeben ist. Soweit die Formvorschrift bezweckt, den Erklärenden auf die Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts aufmerksam zu machen, wird der Zweck ebenfalls nicht vereitelt. Zwar wird derjenige, der das Rechtsgeschäft vornimmt, nicht *dann, wenn* er den Eintritt der Bedingung herbeiführt und dadurch über den Erfolg entscheidet, durch eine Formvorschrift an die Wichtigkeit des Geschäfts erinnert. Denn die Verwirklichung der Bedingung kommt ja nur als Geschehnis in Betracht und erfolgt ohne Förmlichkeit. Aber bei Vornahme des Rechtsgeschäfts wirkt doch die Form auf den Erklärenden, und wenn auch zuzugeben ist, daß diese Wirkung nicht so stark ist, wie bei einem unbedingten Geschäfte — weil der Erklärende weiß, daß die endgiltige Herbeiführung der Rechtswirkung trotz der Erklärung immer noch von seinem Willen abhängt —, so findet sie doch immerhin noch statt, und zwar in keinem stärkeren Grade abgeschwächt, als wenn Inhalt der Bedingung eine Willkürhandlung wäre.

Auch der Umstand, daß bei einer Auffassung des reinen Wollens als Ereignis im Gegensatz zum Rechtsgeschäft die Möglichkeit einer Anfechtung entfällt, ist unerheblich; liegt er doch bei der Willkürhandlung in gleicher Weise vor.

Und daß die Zulassung der Bedingung des reinen Wollens auch praktisch ihre Vorzüge hat, muß selbst Walsmann zugeben. Es kann jemand, der sich ins Ausland begibt, wünschen ein formelles Rechtsgeschäft soweit zu vollziehen, daß er durch formlose Erklärung im Stande ist, die Wirksamkeit herbeizuführen. Diese Möglichkeit wird nicht so einfach und unmittelbar durch den Vorbehalt des Rücktritts oder den Abschluß durch Stellvertreter erreicht. Ferner kann es den Parteien darauf ankommen, für den Fall, daß die eine Partei will, die Wirksamkeit schon auf den Augenblick des Abschlusses des Vertrages zurückzubeziehen. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn eine Partei im Falle der Wirksamkeit des

[1]) So Walsmann S. 230.

Vertrages die Nutzungen schon von dem Zeitpunkt der Abgabe der Erklärungen zufallen sollen. Endlich zwingt eine Form der Bedingung, wenn ich will, denjenigen, dessen Willen maßgebend sein soll, nicht, die Gründe zu offenbaren, die ihn zum Abschluß des Vertrages veranlaßten und deren Preisgabe für ihn unter Umständen geschäftliche Verluste nach sich ziehen kann.

Sonach kommen wir zu dem Ergebnis, daß auch aus praktischen Gesichtspunkten der Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung nichts im Wege steht.

Wir haben jetzt nur noch zu untersuchen, ob etwa das Bürgerliche Gesetzbuch selbst Bestimmungen enthält, aus denen mittelbar oder unmittelbar auf eine Zulassung der reinen Wollensbedingung geschlossen werden kann.

Unmittelbar anerkannt ist nun die reine Wollensbedingung in dem Kauf auf Probe, und zwar ausdrücklich und bewußt. Noch der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches wollte es vermeiden bei der Regelung des Kaufs auf Probe die alte Streitfrage nach der Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung zu entscheiden und erklärte, entsprechend dem § 79 E. I. den Käufer für überhaupt nicht gebunden. § 471 lautete: Ist ein Kauf auf Besicht oder Probe geschlossen worden, so steht es im Belieben des Käufers, den Kaufgegenstand zu genehmigen oder zu mißbilligen.

Ein solcher Kauf ist im Zweifel als mit der Bestimmung geschlossen anzusehen, daß der Käufer an den Vertrag nur dann gebunden sei, wenn er wolle."

Die zweite Kommission trug aber keine Bedenken, den entscheidenden Schritt zu tun und den Kauf auf Probe im Anschluß an Art. 339 des alten Handelsgesetzbuches dahin aufzufassen, daß der Kaufvertrag im Zweifel als unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung (Billigung) des Käufers abgeschlossen anzusehen sei[1]) und bestimmte: Bei einem Kaufe auf Besicht oder Probe steht es im Belieben des Käufers ob er den Kaufgegenstand billigen will oder nicht. Im Zweifel ist der Kauf als unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen anzusehen. Und dieselbe Auffassung hat

[1]) Protokolle II, S. 78.

§ 495 B. G.-B, welcher lautet: Bei einem Kauf auf Probe oder Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes handelt es sich um die Billigung des Gegenstandes. Die Billigung des Gegenstandes ist schon an sich zunächst etwas anderes als die Billigung oder Bestätigung des Kaufvertrages. Ich kann Gefallen an einer Sache finden, aber doch den Entschluß fassen, sie nicht zu kaufen; ebenso umgekehrt. Eine Sache kann mir nicht gefallen, ich entschließe mich aber doch zum Kauf, weil ich die Sache notwendig gebrauche.

Gegen den Wortlaut muß man den § 495 B. G.-B. aber dahin auslegen, daß es nicht auf die Billigung des Gegenstandes, sondern des ganzen Rechtsgeschäfts ankommt. Dies folgt aus dem Satz 1 der Bestimmung. Denn, wenn die Billigung des Gegenstandes in das Belieben des Käufers gestellt ist, soll er alle möglichen Gesichtspunkte berücksichtigen dürfen, auch solche, die mit dem Gegenstand zunächst nichts zu tun haben.[1])

Zu demselben Ergebnis muß man auch gelangen, wenn man Walsmann[2]) folgend in dem Abschlusse des Kaufs auf Probe die Einräumung eines Gestaltungsrechts seitens des Verkäufers an den Käufer sehen wollte. Wollte man annehmen, daß der Kauf auf Probe diese Natur habe, so müßte man § 495 B. G.-B. so auffassen, daß das Gesetz den Tatbestand des § 495 nur so behandeln will, wie einen bedingten Kauf. Aber diese Behandlungsweise kann das Gesetz doch nur dann vorschreiben, wenn es überhaupt den Abschluß eines Vertrages unter der Bedingung, daß eine Partei ihn billigt, ihn will, und damit die reine Wollensbedingung für zulässig hält.

Während der Kauf auf Probe wegen der ihn vom Gesetz ausdrücklich gegebenen Gestalt ein Beispiel für die Zulassung der reinen Wollensbedingung durch das Gesetz zweifellos bietet, möchte ich dies hinsichtlich des Wiederkaufs und des Vorkaufs, die beide auch häufig als Beispiele angeführt

[1]) So ten Hompel S. 115, A. A. Hölder, Jahrb. S. 156.
[2]) S. 277 f.

werden, verneinen, weil bei diesen die Auffassung des Gesetzgebers nicht so klar zum Ausdruck gelangt ist. Bei der Konstruktion dieser Kaufarten ist, wie im vorliegenden Falle, von vornherein zu prüfen, ob das Gesetz überhaupt die reine Wollensbedingung zuläßt. Daher würde man sich im Kreise drehen, wollte man sich hier auf sie berufen.

Ablehnen möchte ich auch die Ansicht Krugs, daß die reine Wollensbedingung vom Bürgerlichen Gesetzbuche im § 661 anerkannt sei. § 661 behandelt die Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, und bestimmt im Absatz 2: Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung den Vorzug verdient, ist durch die in der Auslobung bezeichnete Person in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Beteiligten verbindlich.

Die Entscheidung hat aber der Preisrichter, bezw. der Auslobende zu treffen, nicht nach seinem Belieben, sondern gewissermaßen „als Richter nach Maßgabe der in der Auslobung aufgestellten Grundsätze."

Wir haben sonach gesehen[2]), daß gegen die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung begründete Bedenken nicht erhoben werden können.

---

[1]) So Planck Anm. 4 zu § 661.

[2]) Für die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung: Degenkolb S. 19, Köppen S. 251, Goldschmidt S. 119, F. Leonhard S. 190, 197, Krug S. 79, 151, 175, 202, Walsmann S. 300, ten Hompel S. 201, R. Leonhard S. 393, Mattbiaß I, S. 231, Habicht S. 175, Hölder, Komm. S. 345, Pand. S. 261, Jahrb. S. 147 f, Dernburg, Pand. I, S. 253, Preuß. Priv.-R. I, S. 204, Bürg. R. I, S. 451–453, Staudinger I, S. 496, Biermann S. 294 unter 3 a, Muskat Bd. 49, S. 485, 488, 494, Enneccerus-Lehmann I, § 181, IV, 3, Planck § 158, Nr. 8, Lukanow S. 23. Das Reichsgericht in den Entscheidungen Bd. 34, S. 308, 40 S. 195, 42 S. 11, die letztere aufrechterhalten durch die Entscheidung vom 15. Dezember 1898, Jur. Wochenschrift 1899, Nr. 31, S. 54.

Dagegen: Baron II, S. 95, Brinz, S. 1469, Koch, Komm, Anm. 11, § 100, R. d. F. II, S. 142, Bornemann S. 368, Unger Z. 3, S. 397, Jahrb. S. 328, Fitting, Z. f. H. R., Bd. 2. S. 232, 5 S. 83, Arch. 39, S. 357, Hellmann S. 158, Windscheid-Kipp I, S. 415, Crome S. 436, Scheurl S. 90, Endemann I, S. 379.

V. Entscheidung.

Nachdem wir die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung bejaht haben, müssen wir uns entscheiden, ob wir in unserer Abrede — nachdem Vorvertrag und Gestaltungsrecht nicht mehr in Betracht kommen — die Offerte zum Abschluß eines, natürlich unbedingten Vertrages oder den Abschluß eines bedingten Vertrages sehen wollen. Dabei ist zu erwägen, daß nur die Offerte in Betracht kommen kann, wenn die Parteien bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts eine bestimmte Form beobachten müssen, dies aber nur seitens einer Partei geschehen ist. Diese kann wieder gerichtet sein auf den Abschluß eines bedingten oder eines unbedingten Vertrages. An sich kann eine Offerte zum Abschluß eines unbedingten Vertrages mit einer solchen zum Abschluß eines durch das Wollen des Gegners aufschiebend bedingten Vertrages überhaupt nicht verwechselt werden. Der Erklärende wird immer seinen Willen nur auf das eine oder auf das andere richten. Aber es kann trotzdem eine Partei sich so undeutlich ausdrücken, daß man im Zweifel sein darf, welche der beiden Möglichkeiten — Abschluß eines unbedingten oder durch das Wollen des Gegners aufschiebend bedingten Vertrages — der Erklärende im Auge hat. Der von den Parteien verfolgte wirtschaftliche Zweck wird für die Auslegung kaum entscheidend sein können, weil beide soeben erwähnten Möglichkeiten demselben Zwecke dienen können. Wenn nur ein Tatbestand vorliegt, der auf die beiden erwähnten Möglichkeiten hin geprüft werden soll, so kann man auch nicht aus dem Verhalten desjenigen, dem das Recht eingeräumt werden soll, irgend welche Schlüsse ziehen. Er braucht durch ein einfaches Ja sein Einverständnis zu erklären und kann damit entweder die Offerte zum Abschluß des bedingten

Kaufes angenommen haben, falls solche gemacht ist, oder aber falls ihm eine Offerte mit befristeter Bindung gemacht ist, mit dem Ja einfach sein Einverständnis mit dieser Bindung ausdrücken. Letzterenfalls kommt ein Vertrag nicht zustande; die Erklärung des Ja ist ganz bedeutungslos.

Die Entscheidung, welche von den erwähnten beiden Möglichkeiten vorliegt, ist also nur aus den Erklärungen des Verkäufers zu entnehmen. Und wenn jemand einem anderen das Recht einräumt, einem bestimmten Gegenstand von ihm zu erwerben, so will er doch, daß die rechtliche Stellung des Erwerbers so stark als möglich sei. Damit gelangen wir aber dazu, die Einräumung eines Rechts zum Erwerbe aufzufassen als Offerte zu einem Vertrage, welcher durch das reine Wollen des Erwerbers bedingt ist. Und die, nötigenfalls formgerechte Zustimmung des Erwerbers führt den Abschluß des Vertrages herbei.

Daher können wir in der Abrede den Abschluß eines durch das reine Wollen des Erwerbers aufschiebend bedingten Kaufvertrages sehen. [1])

[1]) Vgl. hierzu die Fälle, in denen das Reichsgericht Verträge unter der aufschiebenden Bedingung des reinen Wollens einer Partei angenommen hat: Bd. 34, S. 305: Eine Partei hatte die Lizenz eines Patentes zur Herstellung von Metallsärgen für näher bezeichnete Bezirke verkauft, und weiter bestimmt, daß der Käufer sich drei Monate nach Inbetriebsetzung des Werkes zu entscheiden habe, ob er für andere Bezirke gleichfalls die Lizenz übernehmen wolle. Im bejahenden Falle sollte er dafür noch einen ferneren Kaufpreis zahlen. — Bd. 40, S. 196: Zwei Gemeinschuldner haben sich einem Gläubiger gegenüber verpflichtet, den Ausfall, den dieser bei einem außergerichtlichen Akkord erlitten hatte, und den sie als Ehrenschuld anerkannt hatten, nebst Zinsen abzutragen, sobald sie dazu in den Besitz genügender Mittel kommen sollten. — Und Bd. 42, S. 11: Zwischen den Parteien war eine Vereinbarung zustande gekommen, nach welcher der Klägerin gestattet war, anstelle der zur Verwahrung übergegebenen Konsols andere Stücke gleicher Art zurückzuliefern.

VI. Schlußfolgerungen.

Erörtern wir nunmehr noch kurz die Tragweite der von uns getroffenen Entscheidung. Zuerst hat derjenige, dem das Recht durch Vertrag eingeräumt ist, nichts weiter zum Erwerbe, d. h. zur Herbeiführung der Wirksamkeit des obligatorischen Vertrages zu tun, als seinen Willen formlos kundzugeben. Der Wille brauchte an sich auch garnicht gegenüber dem Vertragsgegner erklärt zu werden. Denn auch die Potestativbedingungen brauchen ja nicht so erfüllt zu werden, daß der Vertragsgegner unmittelbar Kenntnis von der Bedingung erlangt. Ich möchte aber doch den Hauptvertrag so auslegen, daß der Wille, welcher den Inhalt der Bedingung bildet, dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden muß.

Hätte man in der Abrede, durch welche das Recht zum Erwerbe eingeräumt ist, nur eine Offerte gesehen, so müßte derjenige, dem die Offerte gemacht ist, alle Handlungen vornehmen, um den Vertrag zum Abschluß zu bringen, insbesondere also noch die Formvorschriften erfüllen. Während ferner die Behandlung des bedingten Vertrages, welcher vor 1900 abgeschlossen ist, keine Schwierigkeiten bietet, ist die weitere Wirksamkeit einer vor 1900 gestellten, aber nicht angenommenen Offerte sehr bestritten.[1]) Weiter kann der bedingte Vertrag als Anschaffungsvertrag der Stempelsteuer unterliegen, die Offerte dagegen nicht.[2])

In gleicher Weise wie bei der Offerte ist auch in Ansehung des bedingten Vertrages aus den Umständen zu entnehmen, ob durch den Tod des Oblaten, bezw. desjenigen, dessen

[1]) Vgl. Habicht S. 173, insbes. Anm. 1.
[2]) Vgl. E. R. G., Bd. 42, S. 11.

Wille den Vertrag bedingte, die Annahme der Offerte bezw. die Erfüllung der Bedingung ausgeschlossen wird.

Ein Unterschied zwischen der Offerte und dem bedingten Vertrage zeigt sich dann aber wieder im Konkursverfahren und bei der Entmündigung, wenn der Oblat bezw. derjenige, dessen Wille den Vertrag bedingt, davon betroffen wird. Eine Offerte zu einem gegenseitigen Vertrage, die der Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht angenommen hatte, kann den Offerenten nie zum Konkursgläubiger machen und zur Teilnahme am Verfahren berechtigen. Anders der durch ein reines Wollen aufschiebend bedingte Vertrag. Er begründet eine bedingte Forderung und berechtigt zu einer Sicherheitsleistung (§ 154 K. O.) Während des Konkursverfahrens kann nun der Gemeinschuldner die Bedingung durch Aeußerung eines zustimmenden Willens erfüllen und damit die Forderung in eine unbedingte verwandeln. Da sein Verhalten während des Konkurses zwar rechtliche Folgen hat, sich aber nach den obigen Ausführungen nicht als Vornahme eines Rechtsgeschäfts darstellt, liegt kein Grund vor, die volle Wirksamkeit des Vertrages abzulehnen. Das Ergebnis erscheint zwar zunächst insofern seltsam, als es dem Gemeinschuldner ermöglicht, die Passivmasse durch sein Verhalten nach der Konkurseröffnung zu vergrößern. Dies folgt aber aus der Natur der Bedingung. Will man das reine Wollen als Bedingung zulassen, so darf man sich m. E. auch nicht scheuen, alle Folgerungen daraus zu ziehen. Und einen Einfluß, wie den oben erwähnten, würde man dem Gemeinschuldner unbedenklich einräumen, wenn der von ihm abgeschlossene Vertrag von einer Potestativ- oder einer Willkürhandlung abhängig gemacht wäre.

Das gleiche muß im Falle einer Entmündigung gelten. Dabei ist aber zu beachten, daß der Entmündigte tatsächlich den geäußerten Willen vernunftgemäß gefaßt haben muß. Ein Geisteskranker kann hierzu auch fähig sein, wenn ihm sein Zustand — wenn auch nur vorübergehend — ein vernünftiges Denken gestattet. Dies ist indessen lebhaft bestritten.[1])

[1]) Vgl. Hölder Jahrb. S. 157.

Die vorstehende Auffassung würde es endlich auch der Ehefrau ermöglichen, einen vor der Ehe unter der aufschiebenden Bedingung ihres Wollens geschlossenen Vertrag wirksam werden zu lassen und damit das eingebrachte Gut ohne Zustimmung des Ehemannes zu binden. Eine Offerte könnte sie dagegen mit dieser Wirkung nicht mehr annehmen.

Zu bejahen[1]) ist weiter die Frage, ob eine Geldforderung, welche durch das Wollen des Schuldners bedingt ist, durch Arrest gesichert werden kann. Man kann nicht sagen, daß die Forderung wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht habe. Dies gilt insbesondere nicht von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Denn bei diesen kann sich der Schuldner nicht von einer Verbindlichkeit befreien, ohne seinerseits ein Recht aufzugeben.

[1]) So Lukanow, S. 31 f, a. A. Walsmann, S. 282.